



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO AO ANONIMATO DO DOADOR NA  
INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HETERÓLOGA

Patrícia Faria de Lima

Rio de Janeiro  
2019

PATRÍCIA FARIA DE LIMA

A RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO AO ANONIMATO DO DOADOR NA  
INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HETERÓLOGA

Artigo científico apresentado como exigência  
de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato  
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do  
Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro  
2019

## A RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO AO ANONIMATO DO DOADOR NA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HETERÓLOGA

Patrícia Faria de Lima

Graduada pela Faculdade de Direito da  
Universidade Federal do Rio de Janeiro.  
Advogada.

**Resumo** – A partir das novas possibilidades trazidas pelo avanço da ciência, surgiu a prática de reprodução artificial heteróloga. Contudo, tal possibilidade acarretou conflitos de interesses entre o direito ao anonimato do doador de gametas e o direito à identidade genética dos filhos gerados através da referida técnica. O presente trabalho busca demonstrar em quais hipóteses haverá a prevalência de um desses direitos em detrimento do outro, levando-se em consideração a técnica de ponderação de interesses, os princípios constitucionais envolvidos e a dignidade da pessoa humana.

**Palavras-chave** – Direito Constitucional. Direito Civil. Reprodução Assistida Heteróloga. Direito ao Anonimato do Doador. Direito à Identidade Genética. Ponderação de Interesses. Relativização.

**Sumário** – Introdução. 1. Inseminação artificial heteróloga: questões controvertidas. 2. Ponderação de interesses aplicada à inseminação artificial heteróloga. 3. Proposta de relativização. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

No presente trabalho se pretende realizar um estudo comparativo entre o direito ao anonimato do doador e à identidade genética referente à técnica de reprodução assistida heteróloga, a qual há utilização de gametas de terceira pessoa anônima na inseminação artificial, demonstrando as hipóteses de relativização ao anonimato do doador.

Os avanços tecnológicos trouxeram a possibilidade de manipulação genética, fazendo com que a ciência desenvolvesse em laboratório técnicas que permitem a manipulação de genes no ser humano, como ocorre na inseminação artificial heteróloga. Essa inovação afeta não só a sociedade científica, mas também a coletividade como um todo, já que transcende o interesse particular.

Diante da rapidez das mudanças no campo científico, torna-se necessário estabelecer limites à ciência e suas inovações, ponderando as consequências para a sociedade de uma forma geral. Observa-se que a manipulação genética trouxe uma inovação na forma de interpretação constitucional, logo, uma nova ponderação de interesses passou a ser realizada.

Dessa maneira, torna-se relevante a discussão acerca do tema que abrange a inseminação artificial heteróloga, alternativa essa que gerou reflexos na seara jurídica, como o conflito entre os direitos supracitados.

No primeiro capítulo serão consideradas as questões postas pela parcela da doutrina que defende a preponderância do direito ao anonimato do doador e, em contrapartida, os argumentos acatados na prevalência do direito à identidade genética. Explorando-se os mencionados direitos, serão examinadas as suas teses defensivas e repercussões nas relações interpessoais, apreciando-se as divergências relacionadas ao tema.

No segundo capítulo se busca evidenciar a existência dos direitos fundamentais envolvidos na inseminação artificial heteróloga e a colisão entre eles, aplicando a técnica da ponderação de interesses, observando a dignidade da pessoa humana e os princípios constitucionais aplicados ao assunto.

Por fim, no último capítulo, após a exposição das alegações e controvérsias elencadas, serão trazidos os argumentos de defesa da relativização do direito ao anonimato do doador na técnica de reprodução assistida heteróloga, como nas hipóteses de necessidade de conhecimento da origem genética na solução de doenças hereditárias e na possibilidade de incesto.

No que diz respeito à metodologia, a pesquisa é qualitativa, descritiva e bibliográfica, utilizando-se da bibliografia pertinente à temática em foco na sustentação da tese, analisando as obras doutrinárias, jurisprudências e textos legais como fontes para os conflitos postos em enfoque.

## 1. INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HETERÓLOGA: QUESTÕES CONTROVERTIDAS

Diante do cenário de desenvolvimento tecnológico na medicina, surge a necessidade de intervenção do direito na área da biotecnologia e biomédica, para que as descobertas científicas possam se desenvolver sem violar direitos. A inseminação artificial heteróloga, que está inserida nesse contexto, é um tipo de reprodução assistida a qual utiliza o sêmen de um terceiro doador<sup>1</sup>.

Essa espécie de reprodução humana assistida está regulamentada pelo Conselho Federal de Medicina através de algumas Resoluções sobre o assunto. A Resolução nº

---

<sup>1</sup> RESENDE, Cecília Cardoso Silva Magalhães. *As questões jurídicas da inseminação artificial heteróloga*. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/21725/as-questoes-juridicas-da-inseminacao-artificial-heterologa/2>>. Acesso em: 22 ago. 2018.

1.358/1992<sup>2</sup>, que estabeleceu regras e princípios, foi a primeira a ser editada, observando os parâmetros éticos e destacando que somente o casal estéril poderia submeter à referida técnica (casal heterossexual unido pelo matrimônio ou através da união estável). Mais tarde, a Resolução nº 1.957/2010<sup>3</sup> possibilitou o uso do método por qualquer pessoa capaz, independente do sexo ou estado civil.

Com a Resolução nº 2.013/2013 do Conselho Federal de Medicina<sup>4</sup>, a reprodução assistida foi expressamente permitida nas relações homoafetivas e para as pessoas solteiras. Posteriormente, a Resolução nº 2.121/2015<sup>5</sup> flexibilizou a limitação de idade imposta pela anterior, admitindo a utilização da técnica para pacientes acima de 50 anos, desde que cientes dos riscos da gestação e com autorização médica.

Recentemente, o Conselho Nacional de Justiça editou o Provimento nº 63/2017<sup>6</sup> e através do artigo 17, inciso II, houve a retirada da exigência de identificação do doador de material genético no caso de inseminação artificial heteróloga, indo ao encontro do disposto nas mencionadas Resoluções do Conselho Federal de Medicina, garantindo um mínimo de regulamentação sobre a matéria.

O direito ao anonimato do doador está fundamentado no artigo 5º, inciso X, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988<sup>7</sup>, que aborda o direito à intimidade e à privacidade, e também na previsão da legislação infraconstitucional presente no artigo 21 do Código Civil<sup>8</sup>. Nesse sentido, Dirley da Cunha Júnior<sup>9</sup> esclarece que o mencionado direito fundamental consiste na opção que cada indivíduo possui de obstar a intromissão de estranhos em sua vida particular, assim como em relação ao acesso e divulgação das informações privadas.

Na defesa do direito ao anonimato do doador, sustenta-se que essa garantia constitucional deve prevalecer nos casos de inseminação heteróloga com o objetivo de proteção

---

<sup>2</sup> BRASIL. *Resolução nº 1.358 do Conselho Federal de Medicina*, de 19 de novembro de 1992. Disponível em: <[http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/1992/1358\\_1992.htm](http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/1992/1358_1992.htm)>. Acesso em: 30 jan. 2019.

<sup>3</sup> Id. *Resolução nº 1.957 do Conselho Federal de Medicina*, de 06 de janeiro de 2011. Disponível em: <[http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/2010/1957\\_2010.htm](http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/2010/1957_2010.htm)>. Acesso em: 30 jan. 2019.

<sup>4</sup> Id. *Resolução nº 2.013 do Conselho Federal de Medicina*, de 09 de maio de 2013. Disponível em: <[http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/2013/2013\\_2013.pdf](http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/2013/2013_2013.pdf)>. Acesso em: 30 jan. 2019.

<sup>5</sup> Id. *Resolução nº 2.121 do Conselho Federal de Medicina*, de 24 de setembro de 2015. Disponível em: <[http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/2015/2121\\_2015.pdf](http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/2015/2121_2015.pdf)>. Acesso em: 02 set. 2018.

<sup>6</sup> Id. *Provimento nº 63 do Conselho Nacional de Justiça*, de 14 de novembro de 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3380>>. Acesso em: 30 jan. 2019.

<sup>7</sup> Id. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 22 ago. 2018.

<sup>8</sup> Id. *Código Civil*. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 09 ago. 2018.

<sup>9</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. Salvador: JusPodivm, 2012, p. 720.

do doador, que não visa ter vínculo patrimonial ou afetivo com o filho biológico, e preservação da autonomia inerente ao ser humano.

Como mais um argumento trazido pelos defensores ao anonimato do doador, destacam-se a garantia da integridade da família que realizou o processo de reprodução assistida e o desinteresse do doador de material genético<sup>10</sup>.

A Resolução nº 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina<sup>11</sup> permite a quebra relativa ao sigilo do doador de gametas em determinadas situações e por motivação médica. Portanto, somente diante de situações extremas, é possível o rompimento do sigilo do doador, na medida em que seus dados são pertencentes a ele exclusivamente, não podendo ser objeto de investigações para a descoberta de sua identidade civil sob alegação da vontade do filho concebido mediante esse tipo de reprodução assistida<sup>12</sup>.

Por outro lado, existe o direito à identidade genética, positivado no artigo 48 da Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente)<sup>13</sup>, o qual concede ao adotado o direito de conhecer sua origem biológica. Nesse contexto, surge o questionamento se tal direito pode ser aplicado também aos casos de reprodução assistida heteróloga.

Os defensores da prevalência do direito à identidade genética o observam como reflexo do direito à informação da ascendência biológica e como decorrência da inviolabilidade da integridade moral, indispensável à preservação da saúde e da vida<sup>14</sup>.

Tendo em vista o princípio da dignidade da pessoa humana, garante-se também ao indivíduo o direito ao conhecimento de sua origem biológica e genética, sendo parte integrante dos direitos da personalidade<sup>15</sup>. No tocante a esse princípio, cumpre esclarecer que o mesmo pode ser utilizado também como fundamento pelos defensores do direito ao anonimato do doador.

Observa-se, das considerações acima, que o direito à identidade biológica abordada por parte da doutrina possui relação com a identidade civil do doador, ou seja, o indivíduo fruto da técnica de reprodução assistida heteróloga teria o direito ao conhecimento não somente do seu histórico genético, mas também no que se refere ao nome do doador.

---

<sup>10</sup> WANSSA, Maria do Carmo Demasi. *Inseminação artificial e anonimato do doador*. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1519-38292010000600011&lang=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1519-38292010000600011&lang=pt)>. Acesso em: 02 set. 2018.

<sup>11</sup> BRASIL, op. cit., nota 5.

<sup>12</sup> BIANCHI, Beatriz Homem de Mello. *Origem genética e direito ao sigilo do doador de material genético: fronteiras*. Disponível em: <<https://blook.pt/publications/publication/d5b23a450022>>. Acesso em: 02 set. 2018.

<sup>13</sup> BRASIL. *Lei nº 8.069*, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm)>. Acesso em: 22 ago. 2018.

<sup>14</sup> BIANCHI, op. cit.

<sup>15</sup> RESENDE, op. cit.

Existem circunstâncias no cenário da adoção e da inseminação artificial heteróloga que devem ser ressaltadas. Em um primeiro contexto, em relação à adoção, estão presentes os pais biológicos que, por via natural, conceberam o indivíduo; os pais socioafetivos; e as pessoas adotadas, que passam a buscar o conhecimento de suas origens biológicas. Já na segunda hipótese, que abrange a inseminação artificial heteróloga, estão presentes os pais biológicos, doadores de material germinativo; os pais socioafetivos, que utilizaram as técnicas de reprodução assistida; e a pessoa nascida, que pode reclamar pelo direito à identidade genética<sup>16</sup>. Assim sendo, nessa última situação, destacam-se as condições de vulnerabilidade dos doadores, dos pais socioafetivos e dos filhos gerados, questões essas abordadas no presente trabalho.

No que diz respeito à paternidade, a legislação pátria, no artigo 1.597, inciso V, do Código Civil<sup>17</sup>, presume como concebido, na constância do casamento, os filhos havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido. Nesse sentido, Maria do Carmo Demasi Wanssa<sup>18</sup> destaca que o casal receptor do gameta de terceiro é considerado responsável legal pela criança, logo, o doador não tem direito sobre o filho.

Partindo do ponto de vista ético, a manutenção do anonimato do doador traz o aspecto da minimização da intervenção do terceiro indivíduo na relação conjugal e, inclusive, da disponibilidade de doadores, na medida em que a preservação de sua identidade colabora com a viabilização da técnica de reprodução assistida aqui tratada. Em relação ao direito dos filhos ao conhecimento de sua ascendência biológica, ressalta-se a proteção à identidade pessoal, sob alegação da importância de ter ciência das origens<sup>19</sup>.

Cumprido, ainda, lembrar da preservação da autonomia da vontade do receptor e do doador do gameta, no que se refere aos seus atos de receber e doar. Há, de um lado, a escolha individual dos receptores e, de outro, o desprendimento dos doadores que oferecem seus gametas<sup>20</sup>.

Perante o exposto, não há que se negar a existência do conflito entre o direito ao anonimato do doador e à identidade genética na inseminação artificial heteróloga, o que não impede a busca por soluções através da ponderação de direitos. Contudo, observa-se que essa questão não é facilmente resolvida, tendo em vista a complexidade das circunstâncias e seus desdobramentos éticos, que não podem ser ignorados.

---

<sup>16</sup> ARANHA, Anderson Vieira e outros. *Direito ao conhecimento da origem biológica na reprodução humana assistida: reflexões bioéticas e jurídicas*. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1983-80422014000300015](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1983-80422014000300015)>. Acesso em: 02 set. 2018.

<sup>17</sup> BRASIL, op. cit., nota 8.

<sup>18</sup> WANSSA, op. cit.

<sup>19</sup> Ibid.

<sup>20</sup> Ibid.

## 2. PONDERAÇÃO DE INTERESSES APLICADA À INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HETERÓLOGA

Tanto no âmbito do direito civil como do direito constitucional, o nascimento da criança concebida artificialmente suscita questões de diversas ordens, afetando os princípios referentes à filiação e aos direitos do doador. Nesse contexto, surge a necessidade de ponderação de interesses na técnica de reprodução assistida heteróloga.

O direito ao anonimato do doador, como já mencionado, aborda a intimidade e a privacidade, direitos estes fundamentais estabelecidos no artigo 5º, inciso X, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988<sup>21</sup>. Na defesa pela prevalência desse direito, muitas vezes, é trazido à tona o argumento de que o conhecimento da origem genética apresenta uma situação de risco para a criança, na medida em que, apesar de conhecer sua origem, instala-se relações de fato ou de direito com o doador<sup>22</sup>.

De acordo com Edison Tetsuzo Namba<sup>23</sup>, o artigo 48 da Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente)<sup>24</sup> não se aplica à inseminação artificial heteróloga, tendo em vista que a origem biológica do referido artigo versa sobre a tradição da maternidade e paternidade em razão do sangue. O autor destaca, ainda, a necessidade de disciplinar em lei a reprodução assistida heteróloga, a fim de se evitar a aplicação de outros dispositivos por extensão de maneira equivocada.

Para Beatriz Homem de Mello Bianchi<sup>25</sup>, as informações do doador guardadas em uma determinada clínica são pertencentes a ele exclusivamente, não podendo ser objeto de investigações fundamentadas somente na vontade do filho concebido mediante a técnica de reprodução assistida em saber a identidade civil do doador. Além disso, afirma que o doador de material genético, tendo em vista a gratuidade do ato, não possui vontade de manter a sua hereditariedade.

No que se refere ao direito à identidade genética na reprodução assistida heteróloga, o direito à informação da ascendência biológica é exaltado, com a sustentação da sua importância como integrante do direito da personalidade.

---

<sup>21</sup> BRASIL, op. cit., nota 7.

<sup>22</sup> MACHADO, Maria Helena Machado. *Reprodução Humana Assistida: aspectos éticos e jurídicos*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 119-121.

<sup>23</sup> NAMBA, Edison Tetsuzo. Direito à identidade genética ou direito ao reconhecimento das origens e a reprodução assistida heteróloga. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 905, v.100, p. 67-87, mar. 2011.

<sup>24</sup> BRASIL, op. cit., nota 13.

<sup>25</sup> BIANCHI, op. cit.

Observa-se que o ser humano gerado através da técnica aqui tratada, não tendo escolhido a sua forma de nascimento, fica limitado a se informar a respeito de sua origem genética, o que acabaria negando-lhe o direito à identidade. Logo, o filho gerado através da reprodução assistida heteróloga deveria ter a possibilidade de conhecer a identidade do doador, reservando-lhe um direito inerente à sua personalidade<sup>26</sup>.

Tanto os defensores do direito ao anonimato do doador como os que defendem o direito à identidade genética, utilizam como fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988<sup>27</sup>.

Para a análise dos interesses envolvidos na inseminação artificial heteróloga, torna-se relevante, inicialmente, definir alguns aspectos. No tocante às normas constitucionais, conforme destaca Luís Roberto Barroso<sup>28</sup>, estas podem ser classificadas como um gênero, em que há duas espécies: regras e princípios, que podem ser diferenciados por critérios de conteúdo (os princípios observam valores ou fins públicos, enquanto as regras estabelecem comandos objetivos), estrutura normativa (os princípios são normas predominantemente finalísticas e as regras traçam uma descrição) e modo de aplicação (enquanto os princípios são aplicados conforme a sua dimensão em um caso específico com maior valoração feita pelo intérprete, das regras deduz-se um comando objetivo).

Dessa maneira, os princípios possuem um conteúdo aberto que permite uma maior atuação integrativa do intérprete, com o objetivo de melhor solucionar o caso concreto e realizar os ideais de justiça, estendendo-os para situações que não foram originariamente previstas, contudo, sem perder a sua atribuição de normatividade.

Todas as normas constitucionais são normas jurídicas que possuem eficácia e estabelecem um comando imperativo, de acordo com a doutrina da efetividade. Logo, não somente as regras são dotadas de eficácia jurídica, mas os princípios também. A eficácia direta traz a ideia de que o princípio serve de fundamento na tutela de determinado bem jurídico; a eficácia interpretativa orienta o intérprete na escolha da melhor interpretação das regras; e, finalmente, a eficácia negativa induz à paralisação de norma ou ato jurídico que confronta determinado princípio constitucional<sup>29</sup>.

---

<sup>26</sup> MACHADO, op. cit., p. 119-120.

<sup>27</sup> BRASIL, op. cit., nota 7.

<sup>28</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 203-211.

<sup>29</sup> Ibid., p. 316-320.

Nesse contexto, surge a colisão de normas constitucionais envolvendo os interesses contrapostos na técnica de inseminação artificial heteróloga, que pode ser classificada em alguns dos seguintes tipos: colisão entre princípios constitucionais e entre direitos fundamentais. A colisão entre direitos fundamentais pode ser considerada uma particularização dos conflitos entre princípios constitucionais, já que ambos possuem equiparação na estrutura normativa e na forma de aplicação. Nestes casos, necessário se faz o uso da ponderação, a fim de se encontrar o resultado constitucionalmente mais adequando ao caso concreto<sup>30</sup>.

Os direitos fundamentais não são absolutos, logo, o seu exercício está sujeito a limites e são aplicados em casos considerados difíceis, mediante a técnica de decisão jurídica chamada de ponderação. Nela, inicialmente, observam-se as normas relevantes na solução do caso, para posteriormente examinar as circunstâncias concretas e sua interação com todos os elementos normativos; finalmente, analisam-se os diversos grupos de normas e a repercussão dos fatos de forma conjunta, apurando os pesos aos interesses conflitantes, com o objetivo de decidir o que deve preponderar no caso<sup>31</sup>.

Desta forma, torna-se necessário analisar a ponderação de interesses na hipótese de colisão de direitos fundamentais que emanam da aplicação das técnicas de reprodução assistida heteróloga, que envolvem o direito fundamental à intimidade do doador de gametas e o direito fundamental ao conhecimento da origem do ser humano gerado a partir de determinado material genético.

O princípio da proteção integral da família, que se aplica nas questões aqui levantadas, deve servir de esteio à nova forma de procriação através da inseminação artificial heteróloga, já que nela interfere diretamente, além de causar efeitos que podem comprometer as relações jurídico-familiares. Esse princípio tem por finalidade assegurar os direitos dos membros da família, principalmente daqueles em situação de desenvolvimento, estando presente uma maior vulnerabilidade e risco, como a criança e o adolescente<sup>32</sup>.

Assim, destaca-se que o direito à identidade genética e o direito ao anonimato do doador de gametas são vertentes de dois direitos fundamentais, relacionados ao direito à personalidade e ao direito à intimidade, os quais, no caso de reprodução humana assistida heteróloga, entram em colisão de interesses.

---

<sup>30</sup> Ibid., p. 328-332.

<sup>31</sup> Ibid., p. 333-338.

<sup>32</sup> ALENCAR, Ana Maria Gonçalves Bastos de. *Os filhos da ciência: reprodução humana heteróloga*. Disponível em: <<http://www.pgj.ce.gov.br/esmp/biblioteca/monografias/dir.familia/os.filhos.da.ciencia.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2018.

Diante da existência de duas regras que aparentemente incidem sobre uma determinada hipótese fática, contrariando-se, a solução ocorre através da aplicação dos critérios clássicos apontados por Norberto Bobbio<sup>33</sup>: o cronológico, o hierárquico e o da especialidade. Contudo, quando se tratam de princípios fundamentais, o mesmo não ocorre, uma vez que, de forma geral, não existe hierarquia entre princípios constitucionais, logo, para a solução da referida colisão entre princípios fundamentais, necessário utilizar a técnica da ponderação de interesses, em que, devido a certas circunstâncias, um princípio fundamental prevalecerá sobre o outro e terá precedência em determinado caso, porém, sempre buscando a concordância de ambos, de maneira harmônica e equilibrada.

Nesse âmbito, cabe destacar o critério de distinção entre regras e princípios, conforme esclarece Humberto Ávila<sup>34</sup>. Na colisão entre regras, baseando-se no conceito de ponderação, o conflito será afastado através de uma exceção ou uma delas será declarada inválida; já no conflito entre princípios, utiliza-se uma espécie de hierarquia móvel e concreta entre eles, sobrepondo um princípio sobre o outro diante de determinada situação, mas mantendo a validade de ambos. Assim sendo, a aplicação mediante a ponderação diferencia os princípios das regras.

Na medida em que os direitos fundamentais aqui tratados se baseiam no princípio da dignidade da pessoa humana, deve-se aplicar a mencionada forma de solução quando o conflito em questão envolve princípios, sendo considerados direitos destinados a preservar a vida humana dentro dos valores de liberdade e dignidade garantidos constitucionalmente, não sendo possível a exclusão de nenhum destes direitos em caso de conflito, uma vez que inexistem qualquer espécie de hierarquia entre eles.

No tocante ao direito ao anonimato do doador em colisão com o direito à identidade genética quando utilizada a técnica de reprodução assistida heteróloga, deverá se sacrificar um direito fundamental que, em determinado caso, se afigure menos capaz de assegurar um direito de personalidade, prestigiando-se aquele que melhor atenda à dignidade da pessoa humana.

---

<sup>33</sup> BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico* (Tradução Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos). Brasília: Unb, 1996, p. 130.

<sup>34</sup> ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo, Malheiros, 2016, p. 150.

### 3. PROPOSTA DE RELATIVIZAÇÃO

Conforme já mencionado, a técnica de inseminação artificial heteróloga consiste no recolhimento do sêmen de uma terceira pessoa<sup>35</sup>, gerando maiores indagações jurídicas aqui tratadas: o direito à identidade genética do ser humano gerado pela técnica versus o anonimato do doador de gameta<sup>36</sup>.

Cumprido esclarecer que os direitos fundamentais designam direitos básicos do ser humano como indivíduo pertencente a uma sociedade, que devem necessariamente ser respeitados e garantidos pelo Estado, assegurando os mecanismos de proteção que o indivíduo pode utilizar para fazer valer esses direitos perante o Estado<sup>37</sup>.

Nesse contexto, vislumbra-se a importância de se chegar a um ponto de equilíbrio entre os mencionados direitos contrapostos. Assim sendo, necessário se faz utilizar a técnica de ponderação de interesses como critério para a solução do presente conflito de direitos fundamentais: de um lado, o direito fundamental à identidade genética do ser humano concebido artificialmente e, de outro, o direito fundamental à intimidade do doador de material genético.

Para auxiliar na ponderação, recorre-se ao princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988<sup>38</sup>, além de observar os parâmetros do caso concreto, a fim de definir o direito que deve sobrepor-se ao outro. No âmbito do referido princípio, Ingo Wolfgang Sarlet<sup>39</sup> destaca o seguinte:

[...] a dignidade da pessoa humana trata-se de uma qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.

<sup>35</sup> GONÇALVES, Fernando David de Melo. *Novos métodos de reprodução assistida e consequências jurídicas*. Curitiba: Juruá, 2011, p. 18.

<sup>36</sup> DINIZ, Maria Helena. *O Estado Atual do Biodireito*. São Paulo, Saraiva, 2014, p. 694-709.

<sup>37</sup> OLIVEIRA, Samuel Antonio Merbach de. *A Teoria Geracional dos Direitos do Homem*. Disponível em: <[http://www.theoria.com.br/edicao0310/a\\_teorias\\_geracional\\_dos\\_direitos\\_do\\_homem.pdf](http://www.theoria.com.br/edicao0310/a_teorias_geracional_dos_direitos_do_homem.pdf)>. Acesso em: 17 de jan. 2019.

<sup>38</sup> BRASIL, op. cit., nota 7.

<sup>39</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 73.

Além disso, importante se faz a aplicação do princípio da razoabilidade, considerado um valioso instrumento de proteção dos direitos fundamentais, permitindo que uma norma seja interpretada de forma a melhor realizar o seu fim constitucional<sup>40</sup>.

Também há de se destacar o princípio da proporcionalidade, no qual possui vinculação com a ideia de certo controle dos atos do poder público, com o objetivo de coibir excessos de intervenção nos direitos dos cidadãos, conferindo legitimidade às decisões judiciais. Em sentido amplo, o citado princípio opera como um limite à possibilidade de intervenção no âmbito de proteção dos direitos fundamentais, implicando uma estrutura de controle em três níveis, de acordo com os critérios da adequação (a medida deve ser apropriada, a fim de promover os fins pretendidos), da necessidade (a medida escolhida deve ser a menos restritiva possível) e da proporcionalidade em sentido estrito (em que se processa a verificação da proporcionalidade da medida). Já a razoabilidade não proclama tal procedimento trifásico<sup>41</sup>.

Como já ressaltado, em razão de os direitos fundamentais visarem à proteção da dignidade da pessoa humana, devem ser objetos de ponderação no caso concreto, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Logo, tomando-se por base os direitos fundamentais aparentemente colidentes aqui tratados, deve prevalecer o direito à intimidade do doador de material genético em face ao conhecimento da origem genética por parte do ser humano fruto da técnica de reprodução assistida.

O sigilo do procedimento de inseminação artificial heteróloga e do anonimato do doador têm como finalidade essencial a promoção do melhor interesse da criança ou adolescente. Assim, o direito à identidade genética não deve prevalecer em relação ao direito à intimidade do doador.

Contudo, diante das necessidades justificáveis para que ocorra a quebra do sigilo e em face de risco à dignidade da pessoa humana, a preponderância do referido sigilo da identidade do doador deve ser repensada.

Nesse contexto, tendo em vista a técnica de ponderação de interesses, em determinados casos, torna-se relevante a quebra do anonimato do doador com o objetivo de verificar doenças hereditárias, que sejam indispensáveis à saúde de quem surgiu através da técnica de inseminação artificial heteróloga, problemas estes que envolvam critérios médicos de emergência, evitando, assim, enfermidades hereditárias. Além disso, há de se observar a questão do conhecimento deste vínculo biológico perante os requisitos dos impedimentos

---

<sup>40</sup> BARROSO, op. cit., p. 304-305.

<sup>41</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Curso de direito constitucional* / Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 237-238.

matrimoniais. Portanto, o direito à identidade genética deve prevalecer nesses casos excepcionais, com o objetivo de cura ou prevenção de doenças graves transmitidas pela herança genética, além de evitar determinada união incestuosa<sup>42</sup>.

Desta forma, é possível ocorrer a relativização do anonimato do doador, quando motivado pela preservação da saúde das pessoas geradas pela inseminação artificial heteróloga frente às doenças genéticas e a fim de se evitar o incesto, vedando as implicações no âmbito do direito sucessório.

## CONCLUSÃO

A partir das novas possibilidades trazidas pelo avanço da ciência, especialmente no que se refere à reprodução humana assistida, tornou-se possível conceber um ser humano de forma artificial através do desenvolvimento de técnicas de concepção utilizadas em laboratório. Nessa perspectiva, conforme mencionado ao longo do artigo, tem-se a reprodução assistida heteróloga, sendo esta uma realidade vivenciada pela sociedade brasileira e também em outros países.

Tendo em vista essa célere expansão tecnológica dos métodos de reprodução humana assistida e diante da ausência de legislação específica reguladora do assunto no país, surgem inúmeras implicações jurídicas, como a colisão entre os princípios referente à filiação e aos direitos do doador.

No presente artigo, mostrou-se a grande importância da constatação da existência de dois direitos fundamentais e o estudo através da análise da colisão dos mesmos mediante a aplicação da técnica de ponderação de interesses, haja vista a inexistência de normas específicas sobre o assunto.

Assim sendo, ao se ponderar dois direitos fundamentais, um deles há de se sobrepor ao outro visando melhor atender ao princípio da dignidade da pessoa humana e, ao analisar determinado caso concreto, um deles deve ser resguardado.

Os princípios constitucionais foram citados para lembrar que toda a evolução científica referente à inseminação artificial heteróloga deve caminhar em compasso com o respeito à dignidade da pessoa humana. Essa técnica apresenta duas vertentes: por um lado, a possibilidade de haver o conhecimento da identidade genética por parte do ser humano

---

<sup>42</sup> RESENDE, op. cit.

concebido e, por outro lado, o direito à intimidade do doador de material genético. Trata-se de dois direitos fundamentais constitucionalmente resguardados.

Essa questão levantada não é facilmente resolvida, sendo importante a busca por soluções através da ponderação de interesses ressaltada no presente trabalho. Aplicando-se os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade como instrumentos de proteção dos direitos fundamentais, tem-se que o direito ao anonimato do doador de gametas é a melhor opção para os casos de reprodução humana heteróloga. Logo, o direito à identidade genética não deve prevalecer em relação ao direito à intimidade do doador.

Contudo, o presente artigo conclui pela existência de hipóteses excepcionais que justificam a quebra do sigilo ao anonimato do doador, observando a dignidade da pessoa humana. Assim, será possibilitada a busca da origem genética mediante situações imperativas, como a necessidade de se preservar a saúde da pessoa em face de doenças congênitas e a averiguação de existência de impedimentos matrimoniais. Vislumbra-se não ser justificável, por exemplo, o acesso à origem genética para a satisfação de mera curiosidade ou para a busca das implicações no âmbito do direito sucessório.

Dessa maneira, alcança-se uma harmonia que permite a convivência do direito ao conhecimento da identidade genética com o direito ao anonimato do doador de material genético, preservando-se a vontade de ambas as partes.

## REFERÊNCIAS

ALENCAR, Ana Maria Gonçalves Bastos de. *Os filhos da ciência: reprodução humana heteróloga*. Disponível em: <<http://www.pgj.ce.gov.br/esmp/biblioteca/monografias/dir.familia/os.filhos.da.ciencia.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2018.

ARANHA, Anderson Vieira e outros. *Direito ao conhecimento da origem biológica na reprodução humana assistida: reflexões bioéticas e jurídicas*. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1983-80422014000300015](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1983-80422014000300015)>. Acesso em: 02 set. 2018.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo, Malheiros, 2016.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2010.

BIANCHI, Beatriz Homem de Mello. *Origem genética e direito ao sigilo do doador de material genético: fronteiras*. Disponível em: <<https://blook.pt/publications/publication/d5b23a450022>>. Acesso em: 02 set. 2018.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico* (Tradução Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos). Brasília: Unb, 1996.

BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 09 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 22 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm)>. Acesso em: 22 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. *Provimento nº 63 do Conselho Nacional de Justiça*, de 14 de novembro de 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3380>>. Acesso em: 30 jan. 2019.

\_\_\_\_\_. *Resolução nº 1.358 do Conselho Federal de Medicina*, de 19 de novembro de 1992. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1992/1358\\_1992.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1992/1358_1992.htm)>. Acesso em: 30 jan. 2019.

\_\_\_\_\_. *Resolução nº 1.957 do Conselho Federal de Medicina*, de 06 de janeiro de 2011. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2010/1957\\_2010.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2010/1957_2010.htm)>. Acesso em: 30 jan. 2019.

\_\_\_\_\_. *Resolução nº 2.013 do Conselho Federal de Medicina*, de 09 de maio de 2013. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2013/2013\\_2013.pdf](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2013/2013_2013.pdf)>. Acesso em: 30 jan. 2019.

\_\_\_\_\_. *Resolução nº 2.121 do Conselho Federal de Medicina*, de 24 de setembro de 2015. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2015/2121\\_2015.pdf](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2015/2121_2015.pdf)>. Acesso em: 02 set. 2018.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. Salvador: JusPodivm, 2012.

DINIZ, Maria Helena. *O Estado Atual do Biodireito*. São Paulo, Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Fernando David de Melo. *Novos métodos de reprodução assistida e consequências jurídicas*. Curitiba: Juruá, 2011.

MACHADO, Maria Helena Machado. *Reprodução Humana Assistida: aspectos éticos e jurídicos*. Curitiba: Juruá, 2008.

NAMBA, Edison Tetsuzo. Direito à identidade genética ou direito ao reconhecimento das origens e a reprodução assistida heteróloga. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 905, v.100, p. 67-87, mar. 2011.

OLIVEIRA, Samuel Antonio Merbach de. *A Teoria Geracional dos Direitos do Homem*. Disponível em:

<[http://www.theoria.com.br/edicao0310/a\\_teorica\\_geracional\\_dos\\_direitos\\_do\\_homem.pdf](http://www.theoria.com.br/edicao0310/a_teorica_geracional_dos_direitos_do_homem.pdf)>. Acesso em: 17 de jan. 2019.

RESENDE, Cecília Cardoso Silva Magalhães. *As questões jurídicas da inseminação artificial heteróloga*. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/21725/as-questoes-juridicas-da-inseminacao-artificial-heterologa/2>>. Acesso em: 22 ago. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito constitucional* / Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero. São Paulo: Saraiva, 2017.

WANSSA, Maria do Carmo Demasi. *Inseminação artificial e anonimato do doador*. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1519-38292010000600011&lang=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1519-38292010000600011&lang=pt)>. Acesso em: 02 set. 2018.